



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PGR-MANIFESTAÇÃO-36652/2017

***HABEAS CORPUS* Nº 140.213/SP**

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

PACTE. : GERSINO DONIZETE DO PRADO

1. O paciente, Juiz de Direito, foi condenado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo à pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 316, por 170 vezes, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal. Opostos embargos de declaração pelas partes, foram rejeitados.
2. Foram então interpostos recursos especial e extraordinário, ambos admitidos pelo Tribunal de Justiça.
3. O Ministério Público Federal, no dia 21.7.2016 pediu preferência no julgamento do REsp nº 1.530.264-SP, oportunidade em que requereu a imediata expedição da competente guia para o início da execução da pena.
4. Por isso o *habeas corpus* preventivo, no qual se alega, em suma, que o Tribunal de Justiça condicionou a expedição de mandado de prisão ao trânsito em julgado da condenação, que ocorreu em instância única, pois o paciente é detentor de prerrogativa de foro. Entende que não se aplicam ao caso os precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292 e ADCs 43 e 44).
5. Pede-se, em suma, a concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, bem como que seja garantido ao paciente permanecer em liberdade até o trânsito em julgado.

6. Conforme precedentes dessa Suprema Corte, interpostos e admitidos os recurso especial e extraordinário, concomitantemente, cabe ao Superior Tribunal de Justiça analisar o pedido de efeito suspensivo do recurso em tramitação naquela corte, pois não instaurada a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, sendo, então, inadmissível a ingerência sobre o feito em tramitação em outro Tribunal): *“quando a parte requerente houver manejado recurso especial simultaneamente ao extraordinário, e ambos houverem sido admitidos. Entendo imperiosa a necessidade de prestigiarmos o exaurimento das instâncias e a organicidade do sistemas, postergando para após a decisão final do REsp – quando, só então, estará efetivamente em apreciação o RE – a competência cautelar deste Tribunal.”*(AC nº 639-QO/SP, rel. Ellen Gracie, DJ 17.02.2006. No mesmo sentido: *“a interposição concomitante dos recursos especial e extraordinário, que confere, a rigor, primeiramente ao Superior Tribunal de Justiça a deliberação acerca da suspensão dos efeitos do acórdão recorrido até que sobrevenha o julgamento final do agravo interposto com a finalidade de destrancar o recurso especial ou, ainda, do próprio recurso especial.”* (AC nº 3683 AgR/MG, rel. Min. Rosa Weber, DJe 28.10.2014)

7. Em relação à execução da pena, segundo o entendimento adotado pelo Plenário desse Supremo Tribunal Federal, esgotadas as instâncias ordinárias, é legítimo dar início à execução provisória da pena, sem que isso importe em ofensa à presunção de inocência. Nesse sentido, a tese fixada no julgamento do HC nº 126.292/SP e confirmada nas ADCs 43 e 44/DF: *“O Plenário, em recente julgamento do HC 126.292/SP, relatoria do Min. Teori Zavascki (Ata nº 2, DJe 19.2.2016), firmou entendimento no sentido de ser possível o início da execução da pena na pendência de recurso extraordinário ou especial. Isso porque, no plano legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo. Logo, uma decisão condenatória de segunda instância poderia ser executada na pendência do recurso. Precedentes.”* (ARE nº 737.305 AgR/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10.8.2016); *“o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, reiterou o entendimento no sentido da possibilidade de execução provisória da pena. Refiro-me às medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, da relatoria do Min. Marco Aurélio.”* (HC nº 137.716/DF, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 07.11.2016; no mesmo sentido: HC nº 137.849/ES, rel. Min. Luiz Fux, DJe 25.10.2016; HC nº 130.709/CE, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16.6.2016); entre outros.

8. E essa orientação foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 11.11.2016, no julgamento da repercussão geral no ARE 964.246/SP, rel. Min. Teori Zavascki: *“Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”.*

9. Finalmente, o fato de o paciente ter sido condenado em ação penal originária não escapa ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. O que vale destacar é que, esgotadas as instâncias ordinárias, e já preclusa a questão de fato, os supervenientes recursos constitucionais são, em regra, destituídos de efeito suspensivo. Isso vale tanto para as ações originárias como para os casos em que, na apelação, o Tribunal de Justiça reforma a sentença de primeiro grau. Ou seja, pouco importa que o tribunal profira condenação em ação originária, ou confirme a condenação de primeiro grau, ou reforme a sentença absolutória, ou agrave a pena imposta na sentença. Em todos esses casos, o esgotamento da instância ordinária dá ensejo à formação do título para a execução provisória.

10. Isso posto, opino pelo não conhecimento da ordem.

Brasília, 23 de fevereiro de 2017

EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Tarcísio Burigo